



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

fds 27-37
C (3)

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

Cartagena de Indias D.T y C., dos (2) junio de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-31-009-2011-00112-01
Demandante	RAÚL ORLANDO MARTÍNEZ SANTOS
Demandados	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Título de Imputación -Falla en el Servicio. Responsabilidad por daños a miembros de la Policía Nacional con ocasión de ataque de grupo armado insurgente.

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por las partes demandante y demandada, contra la sentencia del 7 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenando a la demandada al pago de los perjuicios morales.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor RAÚL ORLANDO MARTÍNEZ SANTOS, quien actúa en nombre propio, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por el señor RAÚL ORLANDO MARTÍNEZ SANTOS, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que sea declarada la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA

¹ Folios 1-33 del C.Ppal No. 01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

NACIONAL administrativamente y patrimonialmente como responsable de los perjuicios inmateriales, con ocasión de una falla en el servicio, que el actor hace consistir en la muerte del Agente ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, como consecuencia de una toma subversiva, sin que se adoptaran por los mandos superiores las medidas para contrarrestar el ataque guerrillero.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a la demandada a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"A) INDEMNIZACION (sic) SOLICITADA POR DAÑO MORAL-VALORACION (sic) DE PERJUICIOS MORALES DEBIDO AL DEMANDANTE:

(...)

Por las razones anteriores, solicitamos como tope excepcional de indemnización:

Por el concepto legal de DAÑO MORAL para RAUL (sic) ORLANDO MARTINEZ (sic) SANTOS, petitionamos se indemnice la suma equivalente en pesos Colombianos de Ciento Cincuenta (150) Salarios Mínimo legales mensuales vigentes al momento de emitirse la respectiva condena.

B) INDEMNIZACION (sic) SOLICITADA POR DAÑO A LA VIDA EN RELACION (sic)

(...)

Por las razones acabadas de aducir, solicitamos como tope excepcional de indemnización:

Por el concepto legal de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, para RAUL (sic) ORLANDO MARTINEZ (sic) SANTOS, petitionamos se le indemnice la suma equivalente en pesos Colombianos de Ciento Veinte (150) (sic) Salarios Mínimos legales mensuales vigentes al momento de emitirse la respectiva condena.

C) *Que se ordene a la entidad condenada a cancelar las correspondientes agencias en derecho surgidas, conforme a la tabla oficial expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.*

D) *Que la NACION (sic) COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA (sic) NACIONAL, de cumplimiento de la sentencia en los términos consagrados en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual se tendrán en cuenta lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C- 188 de fecha 29 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.*

E) *Que los anteriores valores serán reajustados conforme con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A."*

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

Relata que el día 23 de marzo de 2009, aproximadamente a las 21:10 en el corregimiento Buenavista, en el municipio de Santa Rosa, integrantes de frente 24 de las FARC atacaron simultáneamente la subestación de Policía y la "Base Antena" de la Subestación de dicho corregimiento.

Expresa que la incursión armada se extendió por más de 9 horas y dejó un saldo de 7 agentes heridos y 4 policías muertos, entre estos el hijo del demandante.

Continúa el demandante indicando que la institución castrense estaba informada sobre la inminencia del ataque, sin que por ello se tomaran las medidas requeridas para provenir o contener el mismo.

2.6. Contestación de la Demanda²

2.6.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Explica que todos los documentos aportados con la demanda tendientes a demostrar que con anterioridad a la toma guerrillera, tanto el comando de Estación de Buenavista como el Departamento de Policía del Magdalena medio, tenían conocimiento de informaciones de inteligencia que la citada subestación sería objeto de un atentado terrorista, fueron aportados en copia simple que a la luz del artículo 254 del CPC, no tienen el mismo valor que un original, por tanto, no pueden ser apreciados por el Juez, pues no se tiene certeza de quien lo suscribió.

Agrega que la prueba en los conflictos jurídicos, se convierte en uno de los aspectos más importante en la decisión de estos, ya que el fallador fundamenta la sentencia en los hechos que se demuestren dentro del proceso, y en el caso en estudio, el accionante no aportó la prueba necesaria para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del joven ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, ni mucho menos que éste se produjo como resultado directo de una conducta imputable a la administración.

Expresa que en el evento que se le dé valor probatorio a la documentación aportada con la demanda, no implica necesariamente una conducta omisiva de parte de los mandos superiores, pues muchas veces la guerrilla como táctica de guerra utiliza la difusión del rumor que va a tomarse la estación, con el fin de amedrentar a la población y bajar la moral de la tropa.

² Folios 80-87 C Ppal No. 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

Concluyen manifestando en su defensa que la muerte del ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, fue un desafortunado incidente causado por un ataque terrorista, perpetuado por la guerrilla de las FARC a la estación de Buenavista, por lo que se evidencia una causa externa ajena a la institución, como causante del daño. Que el daño patrimonial sufrido por el actor, no provino de una actividad u omisión imputable a la indemnización, que permita la aplicación del artículo 90 de la Constitución Nacional, en razón a que el Estado tiene previsto otro procedimiento para indemnizar los daños sufridos por el actor.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia concede de manera parcial las pretensiones de la demanda, condenando a la demandada a reconocer y pagar la suma equivalente a 100 smlmv, por concepto de perjuicios morales.

Consideró la Juez de primera instancia que con las pruebas analizadas, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, incurrió en una falla en el servicio porque la presencia de grupos guerrilleros en la zona con la intención de perpetrar un ataque contra las estaciones de policías, entre ellas la base de Antenas del corregimiento de Buenavista, era conocida por las autoridades que ostentan un mando superior y estas no tomaron las medidas eficaces e idóneas para enfrentarlos, lo anterior, con apoyo en la comunicación de 11 de marzo de 2009, donde se realizó una jornada para el fortalecimiento de la seguridad y defensa de las instalaciones, habiéndose dado inicio a una serie de construcciones y adecuaciones físicas a las mismas, quedando inconclusas, es decir, que no se cumplieron los objetivos propuestos, aunado que no se observa que los miembros del equipo estén dotados de armamento o con mayor número de agentes preparados para enfrentar un combate.

Concluyendo que la muerte del uniformado fue causada por terceros, no hay lugar a exonerar a la entidad demandada porque el hecho no era imprevisible ni se ejecutaron acciones eficaces tendientes a resistirlo; por lo que tiene el deber de indemnizar los daños causados al demandante por haber incurrido en una falla del servicio, que contribuyó a la causación del daño.



13-001-33-31-009-2011-00112-01

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 Parte demandante³

Solicita la revocatoria parcial de la sentencia y los fundamentos del recurso de alzada se resumen en que se negó el reconocimiento de la vida de relación, al considerar la juez de primera instancia, que con las pruebas allegadas en la demanda no se logró probar el perjuicio a la vida de relación del padre del fallecido ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, debido a que las declaraciones rendidas por los testigos, aparentemente no demuestran una afectación a la esfera externa de relación del señor RAÚL ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL.

Que disiente de la decisión del juzgado porque no se tuvo en cuenta las condiciones horrorosas en que falleció el patrullero, ya que como se aprecia en las pruebas documentales, el joven quedó destrozado a tal punto que generó impacto en la vida de su padre, que hasta la fecha no ha vuelto a tener una vida social normal.

Que debido a la particularidad y excepcionalidad de la situación de extrema crueldad en las que falleció la víctima, a causa de armas no convencionales utilizada por la guerrilla de las FARC (cilindros bombas) esto genera un dolor mucho más grande para las víctimas directas del daño ocasionado.

Concluye indicando el demandante que se debe aplicar los topes indemnizatorios establecidos por el Consejo de Estado en la sección Tercera, debido a las características especiales de la defunción de la víctima, así como los perjuicios ocasionados de manera desproporcional al demandante.

4.2. Parte demandada⁴

Como fundamento del recurso de apelación, la parte demandada indica que la Juez de primera instancia se equivoca, cuando considera que esta probada la falla del servicio por omisión, por el hecho que las instalaciones de la base Antena no se realizaron las adecuaciones necesarias para preservar la seguridad de las mismas y los uniformados, ya que en el oficio No. 0182 COSEC DEMAN suscrito por el Comando Operativo, se destaca que se desmontaron las

³ Folios 434-439 C Ppal No. 2

⁴ Folios 431-433 C Ppal No. 2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

antiguas garitas de la base y se construyó un bunker con mayor capacidad y se reforzaron las garitas, con el fin de mejorar la capacidad de reacción del personal policial y brindar mayor seguridad a las instalaciones.

Que si bien, en el momento del ataque guerrillero no se habían instalado las minas kleimore y las alertas tempranas, de ese hecho aislado no se puede desprender una falla del servicio por omisión, cuando lo cierto es que la Institución consiente de la situación de orden público en la zona para la época, realizó las labores necesarias para reforzadas las instalaciones de la base Antena, en aras de garantizar la seguridad de la edificación y el personal uniformado.

Arguye que no se encuentra probada la falla del servicio de la Policía Nacional, ya sea por acción u omisión, que generara la muerte del patrullero, pues no debe perderse de vista que ésta solo es atribuible a una causa externa; el accionar del grupo terrorista que de forma aleve y temeraria atacó la estación de Buenavista y Base Antena, por cuanto fueron terceros totalmente ajenos a la institución policial quienes causaron el deceso del mencionado uniformado, sin que hasta el presente estadio procesal se haya probado la negligencia e imprudencia alegada a la institución demandada.

Finalmente, agrega que si bien es cierto, con el registro civil de nacimiento el demandante demuestra el parentesco con la víctima, esto no es prueba de los perjuicios alegados, pues de antemano no se han demostrado el impacto y dolor que les pudo causar al accionante la muerte de su hijo.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁵, por auto del 5 de Mayo de 2016⁶, mediante auto de 24 de mayo de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁷

⁵ Se omitió mencionar la admisión del recurso propuesto por la parte demandante, éste lapsus no implica que en esta instancia se estudien los dos recursos interpuesto por cada uno de las partes, ya que fue concedido el recurso apelación para ambas en la audiencia de conciliación realizada en la primera instancia – ver folios 465-466

⁶ Folio 5 C. Segunda Instancia

⁷Folio 7 C. Segunda Instancia



VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante⁸: Insiste en que se revoque parcialmente la sentencia, toda vez que la falla en servicio está demostrada, anotando que se encuentra probada con la prueba testimonial el daño a la vida de relación, insistiendo en que se declare los topes indemnizatorios que establece el Consejo de Estado para este tipo de muertes.

6.2. Parte Demandada⁹: Se reitera en los argumentos esbozados en el recurso de apelación, específicamente en lo relativo a que no está demostrada la falla del servicio de la Policía Nacional, ya sea por acción o por omisión, pues la muerte del uniformado solo es atribuible al accionar de una causa externa, es decir, al grupo terrorista que atacó la estación de Buenavista y base Antena.

6.4. Ministerio Público¹⁰: La agente del Ministerio Público rindió concepto indicando que el daño imputado a la entidad demandada se encuentra suficientemente probado, encontrando ajustada la decisión del A quo, por lo que considera se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 133 del Código Contencioso

⁸Folios 11-18 Ibidem

⁹Folios 8-10 Ibidem

¹⁰Folio 19-25 C de 2º Instancia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

Administrativo, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

7.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo de los apelantes, de manera que, al dejar sentado en el recurso la parte demandante que, la juez de primera instancia no valoró las pruebas allegadas al proceso, para reconocer los perjuicios por daño a la vida de relación, se establecerá como problemas jurídicos los siguientes.

¿Se encuentra debidamente probado el daño a la vida de relación hoy daño a la salud ocasionado por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a la parte demandante, con ocasión de una falla en el servicio, que el actor hace consistir en la muerte del uniformado ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL?

¿Erró la juez de primera instancia en la valoración del acervo probatorio, para reconocer el daño a la vida de relación o daño a la salud?

Igualmente, esta Sala analizara los fundamentos del recurso de apelación de la parte demandada, los cuales se circunscriben en el hecho que no está demostrada la falla en el servicio, porque la muerte de la víctima se debió a una causa externa, es decir, por el accionar del grupo terrorista, por lo que se pregunta, esta Corporación ¿ Se encuentra demostrada la casual del hecho de un tercero, en la muerte del patrullero ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, que permita eximir de responsabilidad a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL ?

7.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se confirmará la sentencia de primera instancia, porque con el material probatorio recaudado en el proceso, no se logró acreditar el daño a la vida de relación alegado por la parte demandante, además que la falla en el servicio quedó demostrada, atendiendo que la demandada no adoptó las medidas de seguridad establecidas para contrarrestar el ataque guerrillero.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) la responsabilidad por daños a miembros de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

la Policía Nacional con ocasión de ataque de grupo armado insurgente; (ii) De la valoración probatoria; (iii) caso en concreto; y (iv) conclusión

7.5. Marco Normativo y Jurisprudencial

7.5.1 La responsabilidad por daños a miembro de la Policía Nacional con ocasión de ataque de grupo armado insurgente.

El Consejo de Estado en materia de responsabilidad por daños a miembros de la Policía Nacional, ha establecido como primera medida, que se trata de encuadrar los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio en las modalidades de soldados regulares o conscriptos, o de quienes voluntariamente ingresan en cualquiera de las carreras militar o policial.

Por lo tanto, es determinante la condición que ostenta el miembro de la Fuerza Pública o Policía Nacional al momento de producirse el daño. Para efectos del caso en concreto, solo nos referiremos a la responsabilidad por daño a un miembro de la Policía Nacional, al respecto el Consejo de Estado¹¹, se ha pronunciado de la siguiente manera con relación a los ataques de grupos terroristas:

"En la sentencia del 31 de agosto de 2011, proferida dentro del expediente 19195 la Sala estudió las reclamaciones patrimoniales que se presentaron como consecuencia de los daños sufridos por otros demandantes con ocasión del ataque a la Estación de Policía de Barbacoas, Nariño, por parte de la guerrilla el día 6 de junio de 1997.

De acuerdo con el precedente establecido por la Sala en este mismo evento, y en anteriores precedentes de esta corporación frente a hechos similares, cuando se trata de un ataque de un grupo armado insurgente en el que muere un agente, debe considerarse cuatro elementos, los cuales permiten establecer si existe o no imputación de responsabilidad extracontractual al Estado por falla en el servicio.

Al respecto, y sobre la toma del municipio de barbacoas se manifestó en precedente anterior:

Cuando se trata de un ataque de un grupo armado insurgente a una Estación de la Policía Nacional en la que muere un agente, debe considerarse:

¹¹ Consejo de Estado Subsección "C" Número de Radicación 52001233100019990057701 (25981) Demandante Liliana Esperanza Sánchez Guerrero y otros Demandado Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional sentencia 26 de septiembre de 2013 PONENTE: SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

"Esta circunstancia demuestra cómo, los pocos agentes de la Policía Nacional que prestaban sus servicios en dicha localidad, tuvieron que enfrentar y resistir solos y durante mucho tiempo a un nutrido y bien armado grupo de guerrilleros, sin contar con el necesario apoyo de su propia institución como tampoco del Ejército, al cual también le cabe responsabilidad por los daños derivados de tal omisión pero que, sin embargo, no fue citado al presente proceso en representación de la Nación, como entidad demandada.

Observa la Sala que el caso que se analiza en el sub lite, no es el único de su especie, pues han sido varios los eventos similares en los que se ha concluido la existencia de falla del servicio de la entidad demandada por la misma razón, es decir por abandono de los agentes de la Policía Nacional, destacados en distintos municipios que fueron objeto de fuertes ataques guerrilleros, sin recibir apoyo alguno por parte de la institución a la que pertenecían, a pesar de que el hecho era previsible y, sin embargo, no se tomaron medidas para brindar una pronta respuesta frente a tales incursiones subversivas, permitiendo con ello la causación de daños antijurídicos que los agentes no estaban en la obligación de soportar, al obligarlos a resistir durante horas, con escaso armamento y municiones, los embates de los grupos guerrilleros que se tomaban los municipios, los cuales quedaban a su entera disposición; al respecto, ha dicho la Sala:

"Considera la Sala que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio porque a pesar de que la presencia de grupos subversivos en la región era ampliamente conocida por las autoridades militares, no se tomaron las medidas que ellos mismos habían diseñado para enfrentarlos. Así, aunque la evaluación citada en las pruebas se había realizado en el mismo mes en que se produjo el ataque, no se movilizaron grupos de antiguerrillera, ni se dotó la estación de policía del municipio de Pasca de mejor armamento o mayor número de agentes preparados para enfrentar un combate de considerable magnitud.

Pero la mayor omisión atribuible a la entidad demandada, es la de no haberle brindado apoyo a los agentes que se hallaban en el municipio de Pasca, a pesar de que en la estación de Fusagasugá se tuvo conocimiento de la incursión guerrillera desde antes de su inicio y a pesar de que estos dos municipios, así como otras bases militares y de policía del departamento, incluida la capital, quedan muy cerca del sitio del enfrentamiento.

Aunque, como lo ha reiterado la Sala, no es dable al juez evaluar las estrategias militares asumidas para establecer si fueron o no acertadas, lo cierto es que la omisión o retardo injustificado en prestar ayuda a seis hombres que se enfrentaban a más de cien no puede considerarse una estrategia militar sino un abandono.

Se destaca que de acuerdo con los mismos informes de la policía, se tuvo conocimiento de la inminencia del ataque a la población de Pasca desde antes de las 8:00 p.m., pero solo hasta la 0:0 horas del día siguiente salieron a prestarle refuerzos a los agentes que se encontraban allí.

La aparente ayuda prestada por el ejército con el sobrevuelo del helicóptero del ejército resultó inane, pues en nada contribuyó a la defensa de los agentes de la policía.

En consecuencia, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, no hay lugar a exonerar a la entidad demandada porque el hecho no era imprevisible ni se ejecutaron acciones tendientes a resistirlo. Por lo tanto, esta deberá indemnizar los daños causados a los demandantes por haber incurrido en una falla del servicio, que contribuyó a la causación del daño.

Si bien los agentes de la policía asumen los riesgos inherentes a su actividad y por lo tanto, deben soportar los daños que sufran como consecuencia del desarrollo de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

dicha actividad, su decisión tiene límites que no pueden llegar hasta el extremo de exigirles que asuman un comportamiento heroico, cuando de manera desproporcionada e irrazonable se los somete sin ninguna ayuda real a confrontar una situación de peligro que conducirá inexorablemente a lesionar su integridad física o la pérdida de su vida, como ocurrió en el caso concreto".

En otra ocasión, la Sala estudió las reclamaciones patrimoniales que se presentaron como consecuencia de los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la toma del municipio de La Calera, Cundinamarca, por parte de la guerrilla, en circunstancias similares a las que se presentaron en el sub lite, en donde la entidad demandada estaba plenamente informada de la posibilidad del ataque subversivo a las poblaciones del departamento de Cundinamarca y cercanas a la capital, a pesar de lo cual, la toma se produjo sin obtener apoyo oportuno por parte de la misma:

'El Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la administración pública puede resultar responsable de los perjuicios antijurídicos que sufran los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas.

En efecto, si bien ha sido reiterada la jurisprudencia extranjera, y fundamentalmente la francesa y la española, en el sentido de expresar que el Estado no asume responsabilidad patrimonial alguna por este tipo de actos —incluidos dentro de las denominadas operaciones de guerra—, esta Sala se ha apartado de aquellas, al considerar, entre otras circunstancias, que, dados los aspectos concretos en que los mismos se producen, podrían resultar imputables a una acción u omisión de la administración, lo cual bien puede consistir, como se alega en este caso, en una falla del servicio.(...).

Así pues, cuando un atentado terrorista resulta previsible porque de las circunstancias especiales en que se desarrollen los hechos, las autoridades pueden tener conocimiento sobre un alto grado de probabilidad respecto de la ocurrencia del mismo, el Estado está en la obligación de prestar la protección que se requiere y, por lo tanto, el incumplimiento de este deber configura la falla del servicio.

Dado que la Sala estima que en este caso los hechos que se demandan pueden estar inmersos en el régimen de falla del servicio, es necesario precisar que este régimen de responsabilidad supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación, por parte de los demandantes, de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, esto es, la existencia de un elemento de imputación que permita atribuir el daño al Estado, por la omisión en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, elementos que habrán de verificarse en el caso concreto." (Negritas fuera de texto)

De la jurisprudencia transcrita se desprende que para determinar la responsabilidad del Estado por daño a un miembro de la Policía Nacional por atentados de grupo armado subversivos, se debe establecer que existe falla en el servicio cuando (i) a pesar de ser un hecho previsible no se adoptaron las medidas pertinentes para prevenir o para contrarrestar el ataque,(ii) un atentado terrorista resulta previsible porque de las circunstancias especiales en que se desarrollen los hechos, las autoridades pueden tener conocimiento sobre un alto grado de probabilidad respecto de la ocurrencia del mismo, el Estado está en la obligación de prestar la protección que se requiere, (iii)



13-001-33-31-009-2011-00112-01

enfrentar y resistir un ataque sin el apoyo de la institución, o de cualquier otro cuerpo y fuerza militar del Estado.

7.6. De la valoración Probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez¹².

Es así como el artículo 177¹³ del Código de Procedimiento Civil, señala:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

En lo referente al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia¹⁴, la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

De allí que, para la doctrina¹⁵, el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que

¹² PEDRO ALEJO CAÑÓN RAMÍREZ, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3º Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.

¹³Hoy Artículo 167 C. General del Proceso

¹⁴ Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón

¹⁵ Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Muñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, -se reitera-, carga probatoria, que es regulado por el artículo 177 del código de procedimiento civil vigente hoy el artículo 167 de la ley 1564 de 2012 –código general del proceso¹⁶⁻.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

7.7. Análisis del caso concreto.

En el asunto bajo examen, como se ha indicado, se pretende la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los hechos acaecidos el 23 de marzo de 2009, en donde muere el Patrullero ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, como consecuencia de una toma guerrillera, en el corregimiento de Buenavista, en el municipio de Santa Rosa del Sur, donde el grupo subversivo atacó a la subestación de Policía y la Base Antena de la subestación de dicho corregimiento.

Para demostrar su dicho, se adjuntaron con la demanda, y se recolectaron durante del trámite de la primera instancia, las siguientes **Pruebas**:

Documental

- Copia Oficio No. 0096/COSEC-DEMAM de 7 de febrero de 2009, suscrito por el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, Teniente Coronel JONER EDISON TRUJILLO CÁRDENAS (folio 37)
- Copia del oficio No. 069 MDN-CE-DIV2 – Informe de inteligencia, de 7 de marzo de 2009, suscrito por el Comandante Batallón A.D.A. No. Nueva Granada, Teniendo Coronel MAURICIO ZABALA CARDONA (Folio 38)

¹⁶Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

- Copia del oficio No. 0179/ COSEC-DEMAM, suscrito por Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana (folio 39-42)
- Copia del oficio No. 0319/COMAN – DEMAM, de fecha 25 de marzo de 2009, suscrito por el Comandante Departamento de Policía del Magdalena Medio (folios 43-46)
- Copia del oficio No. 0189 /COSEC-DEMAN de 26 de marzo de 2009, suscrito por Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana (folios 47-50)
- Copia del registro civil de nacimiento de ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL (folio 63)
- Copia del registro de defunción de ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL (folio 64)
- Copia Oficio No. 41 de 1º de febrero de 2009, suscrito por el Comandante de Cuarto Distrito de Policía de Santa Rosa del Sur (folio 350)
- Copia Oficio No. 0179 COSEC DEMAN 17 de marzo de 2009, suscrito por el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, dirigido a los comando del Distrito I-II-III-IV, Estaciones, Subestaciones, Grupos Operativos, Comando Operativo Especializado, del Departamento de Policía del Magdalena medio (folios 351-353)
- Copia Oficio No. 0319 COMAN DEMAN de 25 de marzo de 2009, donde el Comandante del Departamento de Policía informa al Director de Seguridad Ciudadana, la situación de orden público presentada el 23 de marzo de 2009, en la Subestación de Policía Buenavista (folios 354-357)

Hechos Probados

Se encuentra demostrado con el acervo probatorio allegado que el Patrullero ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL para el momento de los hechos (23 de marzo de 2009), estaba vinculado con la POLICÍA NACIONAL, asignado a la Subestación de Policía de Buenavista.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

Esta acreditada la muerte del uniformado ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, tal como lo demuestra el certificado de defunción¹⁷, como consecuencia de la toma guerrillera perpetuada por miembros de un grupo al margen de la ley, en el corregimiento de Buena Vista, municipio Santa Rosa del Sur.

Esta probado que la víctima estaba bajo las ordenes y subordinación del comandante del departamento Policía Magdalena Medio¹⁸.

Que mediante oficio No. 0096/ COSEC-DEMAN el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, informa el 7 de febrero de 2009, que en el corregimiento de Buenavista sujetos pertenecientes a grupos armado al margen de la ley, estaban recolectando información referente a los policías que laboran en la unidad y advierte un posible atentado¹⁹.

Que mediante oficio No. 069 de 7 de marzo de 2009, el Comandante Batallón A.D.A. No. Nueva Granada, presenta un Informe de Inteligencia al Comandante Departamento Policía del Magdalena Medio, donde le comunica las últimas actividades de los terrorista pertenecientes a las ONT-FARC y ONT-ELN y específicamente con el corregimiento de Buenavista le advierte sobre una posible toma armada o atentado terrorista²⁰.

7.7.1 En primer lugar se analizara el recurso de apelación propuesto por la parte demandada.

Ahora bien, la parte demandada en el recurso de apelación indica que no está demostrada la falla del servicio, porque el atentado donde falleció el uniformado fue adelantado por un grupo armado insurgente, luego entonces, existió una causa externa que produjo el daño, lo que a su juicio impide se declare la responsabilidad de la POLICÍA NACIONAL.

Finalizado el recuento anterior, esta Corporación, ahora se detendrá en la sentencia objeto del recurso, específicamente en las pruebas analizadas en conjunto por la Juez de primera instancia, sobre el particular, se destacan las siguientes:

¹⁷ Folio 64

¹⁸ Folio 38

¹⁹ Folio 37

²⁰ Folio 38



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

- Oficio No. 41 de 1º de febrero de 2009, suscrito por el Comandante de Cuarto Distrito de Policía de Santa Rosa del Sur, mediante el cual se informa al Comandante Operativo de Seguridad del Magdalena Medio, acerca de la presencia de grupos al margen de la ley, cuya finalidad es atentar contra las unidades de Policía del corregimiento de Buena vista. (f.350)
- Oficio No. 069 de 7 de marzo de 2009, suscrito por el Comandante del Batallón A.D.A. NUEVA GRANADA dirigido al Comandante del Departamento de Policía del Magdalena Medio, mediante el cual le da a conocer el informe de inteligencia, donde se pone de manifiesto la posible toma armada o atentado terrorista en el corregimiento de Buenavista. (f. 38)
- Oficio No. 0179 COSEC DEMAN 17 de marzo de 2009, suscrito por el Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, dirigido a los comando del Distrito II-III-IV, Estaciones, Subestaciones, Grupos Operativos, Comando Operativo Especializado, del Departamento de Policía del Magdalena medio, en el cual informan que integrantes de la FARC y del ELN están coordinando el desarrollo de un acción terrorista de las Estaciones de Policía del Sur de Bolívar, principalmente en la de Buenavista, además le indica que se está utilizando a mujeres y ancianos para conocer la rutina de los agentes, puntos estratégicos, armas disponibles, armas de apoyo y se les pide a los comandantes que realicen acciones para extremar al máximo las medidas de seguridad, para evitar ser sujetos de los atentados. (f.351-353)
- Oficio No. 0319 COMAN DEMAN de 25 de marzo de 2009, donde el Comandante del Departamento de Policía informa al Director de Seguridad Ciudadana, la situación de orden público presentada el 23 de marzo de 2009, en la Subestación de Policía Buenavista en el que señala que realizada la inspección ocular se encontraron una serie de falencias en la seguridad por parte de la unidad policial, toda vez que se había ordenado con antelación un plan de fortalecimiento de la seguridad y defensa, pero no se efectuaron las adecuaciones ordenadas como garitas, binkers y tricheras. (f. 354-357)
- Oficio No. 0189 de 26 de marzo de 2009, donde el comandante operativo de seguridad ciudadana especificó al Comandante del Departamento



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

de Policía del Magdalena Medio, cuáles fueron los hallazgos que evidenciaron el incumplimiento de las órdenes impartidas por el Comando del Departamento mediante la orden de servicio No. 057 COMAN OF PLAN DEMAN de 9 de marzo de 2009 (f.359-361)

Ahora bien, atendiendo cuales fueron las pruebas que valoró la Juez de primera instancia, esta Judicatura, quiere resaltar que es un hecho notorio que para la fecha en que ocurrieron los hechos (marzo/09) los problemas de orden público en el país, especialmente en aquellas zonas donde la influencia de los grupos guerrilleros era mayoritaria, estaba turbada por los constantes ataques de los grupos al margen de la ley.

Así las cosas, con el material probatorio arrojado a los autos, se destaca que existe documentos que demuestran que la Policía Nacional, a través del Comandante Batallón A.D.A. Nueva Granada²¹ realizó un informe de inteligencia, donde ordenaba adelantar actividades de inteligencia y de seguridad, donde advertía un posible atentado o toma armada y recomendaba implementar acciones decisivas, ósea, el llamado, era a mantener un Estado alerta, en actitud de combate, para poder mantener una condición de control para prevenir un ataques del grupo armado ilegal.

En el caso en concreto, la parte demandante, encuadró la responsabilidad en una Falla en el Servicio, pues la muerte del señor MARTÍNEZ CAUSIL, se produjo por una omisión o inactividad de la demandada, lo cual fue determinante y sustancial para la producción del daño antijurídico, lo anterior, atendiendo que la toma armada a la Subestación Antena, se produjo porque no se adoptaron las medidas de seguridad establecidas.

En realidad, por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable o atribuible el daño antijurídico producido, porque lo que está determinado es que el Estado no adoptó todas las medidas razonables para prevenir el ataque, realizando las medidas que tiene diseñadas reglamentariamente, desplegado todas las tácticas de combate e inteligencia, pues está probado que la toma armada no fue sorpresiva, por el contrario existen documentos que demuestran que el comandante de Departamento de Policía del Magdalena Medio conocía la posibilidad del ataque, afirmación que no solo se prueba con los documentos que se relacionan en la sentencia apelada, sino que a folio 41, reposa información de inteligencia, donde con

²¹ Folio 38



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

claridad se pone en conocimiento la intención del ataque terrorista, señalando que se adelantaran actividades de inteligencia para identificar a los cabecillas, incrementar los planes de búsqueda de información para prevenir acciones delictivas y coordinar con los demás organismos de seguridad la ejecución de acciones contundentes que desestabilicen estas estructuras ilegales y sus fuentes de financiamiento, además a todas la Estaciones, Subestaciones- Grupo Operativos, Comando Operativo Especializado se les ordenó desde el 17 de marzo de 2009 como Directiva que se extremaran las medidas de seguridad personal, armamento e instalaciones y se puso en conocimiento que el grupo guerrillero a través de ancianos y mujeres, estaba averiguando la rutina con que se adelantaba las operaciones

Es decir, que el día de los hechos (23 marzo/09) existía una instrucción con el objeto de contrarrestar el posible ataque guerrillero, además es claro que la víctima solo cumplió órdenes de sus superiores y su comandante era conocedor de la posible toma armada y estaba alertado para que realizará todo el despliegue técnico que se requería para contrarrestar el mencionado ataque, pero el uniformado muere, como consecuencia de la toma guerrillera realizada por un grupo al margen de la ley, atendiendo que los miembros de la Policía Nacional no adoptaron las medidas de seguridad establecidas, en consecuencia, considera esta Corporación, al caso que nos ocupa, le es aplicable la teoría de la Falla del Servicio (i) porque la víctima seguía ordenes de sus superiores, (ii) se desconoce si contaba con la formación y capacitación para estar en combate en zonas de conflicto, (iii) con anticipación el comandante de la estación conocía la situación de riesgo, porque por avisos de inteligencia lo habían alertado sobre una posible toma armada en la estación y subestación de Buenavista, (iv) no se tomaron por parte de la demandada todas las medidas necesarias diseñadas para contrarrestar el ataque.

Corolario de lo anterior, la Sala considera que la entidad demandada no cumplió con el deber de realizar las labores de inteligencia que se exigieron, pues en el oficio No. 0319 COMAN – DEMAN de 25 de marzo de 2009²², quedó en evidencia una seria de falencias en cuanto a la seguridad perimetral, pues no se efectuaron las adecuaciones previamente ordenadas a los sistemas de defensa como son las garitas, bunkers y trincheras, tanto en la Subestación de Policía, como en la base Antena, donde falleció el uniformado; no se cumplió con el entrenamiento previo al que debía prepararse a los miembros del grupo, que comprendía medidas de protección, de reacción a una toma armada; hubo

²² Folio 45



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

irregularidades porque no se terminó el techado del bunker, lo que reviste un alto grado de inseguridad(f.47); hubo falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores, porque con antelación se conocía la posibilidad de un ataque y se instó a los comandantes para que realizaran acciones tendientes a contrarrestar el mismo, hubo falla en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque del grupo subversivo FARC; porque en el informe de novedad de la Subestación Buenavista²³, se anotó que no se terminaron las zanjas, las paredes no contaban con el espesor adecuado, paredes sin protección, bunker sin cubrimiento del techo, no se acató la orden de instalar las alertas tempranas y se concluye que el Subintendente CÁRDENAS TAMAYO CESAR AUGUSTO no dio cumplimiento a las órdenes emanadas, por lo tanto, existe responsabilidad del demandado, porque se demostró la falla del servicio en el caso concreto, es decir, la toma armada que padecieron en la Subestación y base antena del corregimiento de Buenavista el 23 de marzo de 2009.

En conclusión, los fundamentos del recurso de apelación de la parte demandada, no desvanecen las consideraciones de la juez de primera instancia, por lo tanto, la sentencia se confirmará.

7.7.2. Análisis del recurso de apelación propuesto por la parte demandante

La parte demandante en el recurso de apelación disiente de la sentencia recurrida, por que la juez de primera instancia, consideró que no estaba probado el perjuicio a la vida de relación, porque con las pruebas no se demostró la afectación a la esfera externa de relación del señor RAÚL ORLANDO MARTÍNEZ SANTOS. En el recurso resalta las condiciones en que falleció el uniformado, ya que fue destrozado, al punto que generó un impacto en la vida de su padre, que hasta la fecha no ha vuelto a tener una visa social normal, solicitando un incremento en el perjuicio moral y el reconocimiento del daño por afectación grave a derechos o bienes convencional y constitucionalmente amparados.

Ahora bien, la Juez de primera instancia consideró que con los elementos probatorios allegados, no permiten sostener que la vida del actor se haya visto alterada con la muerte de su hijo, más allá del padecimiento o sufrimiento y dolor propia del perjuicio moral.

²³ Folios 47-50



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

La A quo advirtió que el Consejo de Estado abandonó la denominación de daño a la vida de relación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, para finalmente cambiar a la denominado de dicho perjuicio por el de daño a la salud, en los casos que el daño proviene de una lesión corporal y consideró la juez que esta última no era aplicable al caso en concreto, porque lo que transcribe lo que la jurisprudencia ha señalado con relación a los perjuicios que genera la alteración grave de las condiciones de existencia.

Esta Sala considera conveniente mencionar, que el Consejo de Estado²⁴, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se clarifica y sistematiza "...la indemnización del perjuicio inmaterial en Colombia...", diferente al daño moral, pues la el alto tribunal Contencioso Administrativo considera que la tipología vigente jurisprudencialmente a la fecha no lo hace con la claridad suficiente y por el contrario, es desafortunada y confusa. El aspecto fundamental de la presente manifestación jurisprudencial consiste en la independencia que a partir de ese momento se le otorga al perjuicio fisiológico o daño a la salud, anteriormente incluido por vía jurisprudencial, en el daño la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia.

Así las cosas, procede esta Judicatura a analizar la prueba que reposa en el expediente, para determinar si se encuentra demostrado el daño o perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, donde el mismo debe tener una connotación que modifica en modo superlativo las condiciones habituales de la persona, para demostrar lo anterior, el recurrente además de transcribir sentencias del Consejo de Estado, indica que con el reporte de prensa local de Barrancabermeja, aparece una fotografía de la víctima destrozado, mutilado a causa de los explosivos, y según su dicho la partida del uniformado dejó en su padre un hondo vacío, quien ha sufrido por la macabra escena del cuerpo sin vida de su hijo ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL.

Si bien es cierto, en el reporte de prensa aparece una fotografía de un uniformado sin vida, donde le falta las extremidades inferiores y el brazo izquierdo, esta Sala no considera que dicha prueba sea verosímil con la identidad del señor ORLANDO MARTÍNEZ CAUSIL, toda vez que vemos en el

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, radicaciones 05001232500019940002001 y 051233100020070013901 con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

informe de medicina legal y ciencias forenses²⁵ el médico forense en el acápite denominado Descripción del Cadáver se anota "Se trata de un cuerpo fresco, **completo**, de hombre adulto joven, de contextura delgada...." Y en el mismo informe al referirse a las extremidades superiores e inferiores, señala " sin lesiones evidentes de trauma"; es decir, que la prueba técnica del médico forense, deja en claro, que el cuerpo de la víctima no fue destrozado, ni mutilado, como lo afirma el recurrente, además en el recurso de apelación, manifiesta que la Juez no valoró la prueba testimonial, pero en el expediente no reposa la recepción de testimonio, por el contrario existe en un despacho comisorio devuelto sin diligenciar, por que los testigos no comparecieron²⁶, por lo que resultan infundados los argumentos del demandante.

Igualmente si bien es cierto, en relación al daño moral se define como el dolor espiritual, sufrimiento, pena y congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a la víctima, en el expediente, no existe alguna prueba que demuestre que el dolor o la aflicción sufrida por el demandante haya afectado sus condiciones habituales o normales, obviamente la agonía y tristeza por la pérdida de un hijo hace que un individuo extrañe y lamente su partida, pero para el daño que se invoca en la demanda se hace necesario que se altere gravemente las condiciones de existencia, vemos que no reposa algún documento o testimonio que lleve a la certeza que dicho dolor haya tenido tal envergadura que afectó sus condiciones cotidianas, que sobrepasen sus proyectos de vida, sueños, metas, anhelos etc.

Para la Sala, resulta necesario, indicar que existe un pronunciamiento, donde nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo unificó y reiteró los criterios a tener en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte, así²⁷:

"REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

²⁵ Folios 168-171

²⁶ Folios 187-196

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio".

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

"Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva".

Ahora bien, revisadas las pruebas que obran en el proceso, encuentra esta Corporación que al demandante se le reconoce indemnización por perjuicios morales, dentro del porcentaje que señala la sentencia de unificación del Consejo de Estado, luego entonces, no habría lugar a incrementar dicho porcentaje, pues no existe una causa excepcional que conlleve a aumentar el mismo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

7.8 Conclusión.

Que le asiste fundamento al razonamiento de la A quo al declarar administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, por que se demostró la falla en el servicio.

Quedó demostrado que el ataque guerrillero, fue un hecho previsible, por tanto, la demandada debió adoptar un plan de reacción inmediata, de manera que hubiese sido posible contrarrestar la toma armada a la subestación y base la antena, pues no se demostró que se adoptaran las medidas necesarias e indispensables para evitar, disuadir o prevenir el ataque de manera efectiva, es decir, que la falla del servicio se encuentra demostrada.

En lo relativo al daño moral y su tasación, la Sala considera que se hizo dentro de los porcentajes que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto, no existe mérito para aumentarlo.

Con relación al daño en la vida de relación hoy daño a la salud, no se encuentra demostrado, atendiendo que las pruebas fueron acertadamente analizadas en el fallo de primera instancia, de manera que la valoración realizada por la Juez, está conforme a la sana crítica, en consecuencia, dicho perjuicio no está demostrado.

De contera, se confirmará la decisión de primera instancia

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 040/2017

SIGCMA

13-001-33-31-009-2011-00112-01

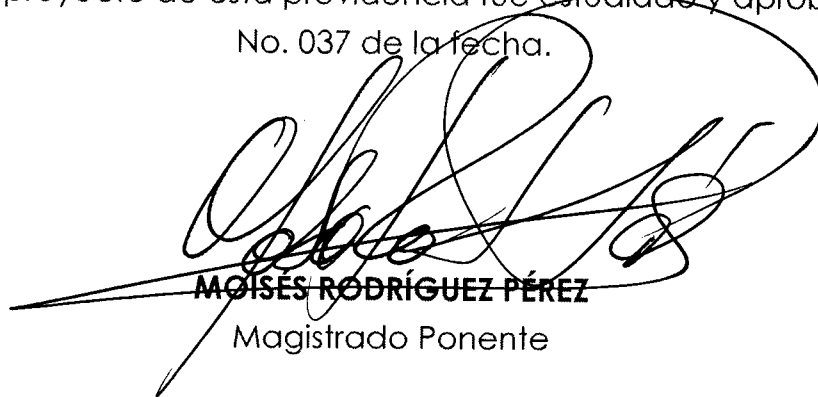
FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 7 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

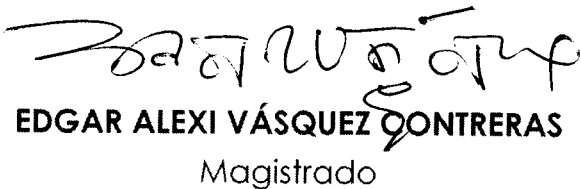
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 037 de la fecha.



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado